

# **TI\_GERICHTE 52.2020.615 vom 18. Dezember 2020**

TI Tribunale d'appello, 2020-12-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_52.2020.615](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2020.615)

FR: TI\_GERICHTE 52.2020.615 du 18 décembre 2020

IT: TI\_GERICHTE 52.2020.615 del 18 dicembre 2020

## **Regeste**

Commesse pubbliche. Aggiudicazione di una commessa di fornitura. Offerta attendibile dal profilo del prezzo

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

La competenza del Tribunale cantonale amministrativo è data dagli art. 15 cpv. 1 CIAP e 4 cpv. 1 del decreto legislativo concernente l'adesione del Cantone Ticino al concordato intercantonale sugli appalti pubblici del 6 febbraio 1996/30 novembre 2004 (DLACIAP; RL 730.510). In quanto partecipante al concorso e seconda classificata, la ricorrente è senz'altro legittimata a contestare l'assegnazione del lotto F della commessa alla CO 2 (art. 15 cpv. 1bis lett. e CIAP e 65 cpv. 1 della legge sulla procedura amministrativa del 24 settembre 2013; LPAm; RL 165.100). Non occorre esaminare la legittimazione attiva dell'insorgente in relazione all'assegnazione degli altri lotti, che ha rinunciato a contestare dopo aver preso visione della classifica stilata dal committente. Il gravame, tempestivo (art. 15 cpv. 2 CIAP), è pertanto ricevibile in ordine.

### **E. 1.2**

Il giudizio può essere emanato sulla base degli atti, senza ulteriori accertamenti (art. 25 cpv. 1 LPAm). Il carteggio completo concernente il concorso prodotto dal committente e la documentazione esibita dalle parti con le memorie scritte bastano per statuire sull'impugnativa con sufficiente cognizione di causa.

### **E. 2**

La ricorrente eccepisce la carenza di motivazione della decisione impugnata.

### **E. 2.1**

La natura e i limiti del diritto di essere sentito sono determinati innanzitutto dalla normativa procedurale cantonale: giusta l'art. 46 LPAm, ogni decisione deve essere motivata per scritto e intimata alle parti con l'indicazione dei mezzi e del termine di ricorso. L'obbligo di motivazione è volto ad assicurare la trasparenza dell'attività dell'amministrazione, a favorire la comprensione del provvedimento da parte degli interessati, a salvaguardare l'esercizio del loro diritto di difesa ed a permettere all'istanza di ricorso di pronunciarsi sulla legittimità dell'atto impugnato (cfr. DTF 135 II 286 consid. 5.1, 123 I 31 consid. 2c; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, ad art. 26, n. 1). L'art. 33 cpv. 2 della legge sulle commesse pubbliche del 20 febbraio 2001 (LCPubb; RL 730.100), applicabile al caso concreto grazie all'art. 4 cpv. 4 LCPubb, prescrive che la decisione di aggiudicazione deve indicare succintamente i motivi che hanno condotto all'esclusione di determinati offerenti o offerte, i criteri di aggiudicazione adottati

e i rimedi di diritto, con l'avvertenza che il ricorso non ha, per principio, effetto sospensivo. Ferma restando l'esigenza di soddisfare i requisiti minimi richiesti dalla predetta norma, le decisioni di esclusione e aggiudicazione devono essere in ogni modo convenientemente motivate, conformemente alle esigenze minime che discendono dal diritto di essere sentito ancorato all'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101). Per risultare adeguata, la motivazione deve fornire una spiegazione ragionevole in ordine alle valutazioni operate dalla committenza. La stessa può anche essere succinta, risultare dai diversi considerandi componenti la decisione o fare riferimento ad altri atti, ma i destinatari della decisione devono essere posti nella condizione di esercitare compiutamente il loro diritto di ricorso (cfr. STF 2C\_583/2017 del 18 dicembre 2017 consid. 5.2.1, 2C\_630/2016 del 6 settembre 2016 consid. 5.2 e rimandi; STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 2.1).

### **E. 2.2**

La violazione dell'obbligo di motivazione comporta di principio l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalla fondatezza delle contestazioni di merito (cfr. DTF 135 I 187 consid. 2.2, 125 I 113 consid. 3e). Eventuali carenze di motivazione possono nondimeno essere sanate davanti all'istanza di ricorso: a tal fine occorre che il committente fornisca la motivazione mancante e che all'insorgente sia data la possibilità di prendere posizione sugli argomenti addotti (cfr. DTF 137 I 195 consid. 2.3.2; RDAT II-2002 n. 43; STA 52.2017.315 dell'11 settembre 2017 consid. 2.1 e rimandi; 52.2011.288 del 12 settembre 2011 consid. 2.1).

### **E. 2.3**

Nel caso concreto, con la decisione impugnata il committente si è limitato a comunicare alla ricorrente di non averle assegnato alcuna fornitura. La stazione appaltante non ha indicato né gli aggiudicatari dei vari lotti della commessa per cui l'insorgente ha inoltrato un'offerta né gli importi di delibera. Non ha neppure fornito la classifica che le permettesse di dedurre la valutazione della sua offerta. La decisione era pertanto priva di qualsiasi motivazione e non può essere ritenuta idonea a porre l'insorgente nella condizione di valutare la possibilità di inoltrare ricorso contro la stessa. Omettendo di motivare, almeno succintamente, la propria risoluzione, il committente ha violato il diritto di essere sentito dell'insorgente. Contrariamente a quanto sostiene la stazione appaltante, non spettava alla ricorrente farsi parte attiva, nel breve termine di ricorso, per sollecitare la motivazione della decisione. Essa avrebbe potuto, è vero, chiedere di compulsare gli atti, ma ciò non dispensava il committente dal fornire una motivazione scritta adeguata, conformemente alle esigenze minime imposte dalla legge.

### **E. 2.4**

La violazione del diritto di essere sentito dell'insorgente può comunque essere ritenuta sanata in questa sede, in cui la stazione appaltante ha fornito la motivazione mancante e versato gli atti l'intero carteggio. L'insorgente ha avuto modo di esprimersi compiutamente al riguardo dinanzi al Tribunale, che rivede liberamente fatti e diritto. Della lesione dei diritti dell'insorgente sarà tenuto conto nella ripartizione di tassa di giustizia e spese.

### **E. 3**

Secondo l'insorgente, la CO 2 avrebbe insinuato un'offerta sotto costo, costitutiva di concorrenza sleale. Il committente avrebbe dovuto verificare che l'offerente fosse in grado di eseguire correttamente la commessa al prezzo proposto. In particolare, l'ente appaltante

avrebbe dovuto verificare l'effettiva composizione del prezzo, ovvero la sua sostenibilità.

### **E. 3.1**

Il CIAP, al pari della LCPubb, non contempla la possibilità di escludere offerte sotto costo. Questa facoltà era invero presente nella vecchia legge cantonale sugli appalti del 12 settembre 1978 (LApp; BU 1979, 37), ma è stata abbandonata per volontà del Consiglio di Stato in esito alla procedura di consultazione del progetto concernente quella attualmente in vigore (cfr. messaggio 4806 del 28 ottobre 1998 sull'adozione della legge sulle commesse pubbliche, pag. 5). Il diritto di scartare offerte a prezzi irrisori, previsto dalle legislazioni di altri cantoni, ha del resto sempre creato notevoli difficoltà a livello di applicazione pratica (Nicolas Michel, *Droit public de la construction*, Friburgo 1996, n. 1952 segg.; Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, *Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts*, Zurigo-Basilea-Ginevra 2013, n. 1109 segg.). In passato, il Tribunale cantonale amministrativo ha tuttavia sistematicamente ricordato che il committente può deliberare la commessa ad un concorrente che offre un prezzo particolarmente basso, fintanto che la sua offerta risponde alle condizioni del bando di concorso e non costituisce un atto di concorrenza sleale (cfr. RDAT I-1998 n. 49 consid. 3.4; Matteo Cassina, *Principali aspetti del diritto delle commesse pubbliche nel Cantone Ticino*, vol. 11 collana gialla CFPG, Lugano 2008, pag. 36). Se l'offerta appare insolitamente bassa rispetto alle altre, il committente può semmai richiedere informazioni al concorrente per accertarsi che rispetti le condizioni di partecipazione e possa adempiere gli oneri derivanti dalla commessa (vedi art. 43 cpv. 1 RLCPubb/CIAP). Questa impostazione giurisprudenziale, laddove lascia intendere che offerte a prezzi stracciati costitutive di concorrenza sleale vanno escluse dall'aggiudicazione, è stata abbandonata (RtiD I-2016 n. 16 consid. 2). Innanzi tutto perché in Ticino, contrariamente alle normative di altri cantoni (vedi ad esempio quella vallesana, art. 23 cpv. 1 lett. g OcMPu, oggetto della DTF 130 I 241, oppure quella del Canton Vaud, art. 32 cpv. 2 lett. b RLMP), la legge non prevede la possibilità di scartare offerte sotto costo, ma si limita - al pari dell'accordo internazionale GATT/OMC sugli appalti pubblici del 15 aprile 1994 (art. XIII cifra 4 lett. a) - a dare facoltà alla committenza di accertare che l'offerente sia in grado di fornire correttamente le prestazioni oggetto della commessa; solo in caso di assodata incapacità del concorrente di svolgerle alla perfezione lo si può tutt'al più escludere dalla procedura. Secondariamente perché non tocca ai committenti chiamati a mettere in atto le prescrizioni governanti l'aggiudicazione di pubbliche commesse pronunciarsi sulla sussistenza o meno di un caso di concorrenza sleale, prerogativa - questa - che spetta alle autorità civili e penali deputate all'applicazione del diritto della concorrenza (BR 2013 n. 274 e 275 pag. 207). Poste queste premesse, la vecchia giurisprudenza resa in materia dal Tribunale cantonale amministrativo è stata puntualizzata nel solco delle opinioni del Tribunale federale (cfr. STF 2P.70/2006 del 23 febbraio 2007) e della dottrina (riassunte in DTF 130 I 241 consid. 7.3), nel senso che in presenza di un'offerta insolitamente bassa il committente, sentito il concorrente che l'ha inoltrata, può escluderlo dalla gara nella misura in cui matura la convinzione che esso non è in grado di eseguire correttamente la commessa al prezzo che gli ha proposto (STA 52.2016.215 del 29 settembre 2016 consid. 3.1). L'offerta può quindi essere esclusa nel caso in cui le ulteriori indagini del committente permettono di riscontrare manchevolezze, ma non a causa del prezzo basso (DTF 143 II 553 consid. 7.1).

### **E. 3.2**

Nel caso concreto, per il lotto F la ricorrente e l'aggiudicataria hanno presentato le seguenti offerte. Descrizione CO 2 RI 1 Aletta baby per brasato e bollito 34'020.- 35'280.-

Spezzatino magro tagliato piccolo (cubetti ca. 1.5 cm) 26'820.- 29'160.- Carne macinata magra 21'420.- 22'500.- Sminuzzato magro tagliato fine 30'420.- 32'040.- Totale 112'680.- 118'980.- Le altre concorrenti hanno proposto i seguenti prezzi finali: \_\_\_\_\_

fr. 134'640.- \_\_\_\_\_ fr. 119'700.-

\_\_\_\_\_ fr. 100'980.-

\_\_\_\_\_ fr. 137'520.- \_\_\_\_\_

fr. 133'200.- CO 3 fr. 139'500.- L'offerta

più economica (\_\_\_\_\_) è stata scartata per aver proposto un prodotto (spezzatino) di dimensioni non conformi al bando di concorso.

### E. 3.3

Il prezzo complessivo offerto dalla deliberataria è soltanto del 5% inferiore a quello dell'insorgente. Vi è inoltre un'altra offerta ancora più economica di quella dell'aggiudicataria. Non si riscontra pertanto un prezzo così basso da far sorgere concreti dubbi sull'effettiva capacità del concorrente di fornire la merce. Non vi era quindi motivo per il committente di esperire particolari indagini al riguardo. Non porta ad altra conclusione il confronto operato dall'insorgente con i listini dei prezzi settimanali di tre grossisti. Innanzitutto, dalla tabella riassuntiva elaborata dalla ricorrente emerge che tra un grossista e l'altro i prezzi non sono affatto identici e che possono cambiare, seppur di poco, di settimana in settimana (tabella prodotta agli atti sub doc. F). Risulta inoltre che il prezzo proposto dall'aggiudicataria per l'aletta di manzo (fr./kg 18.90) è superiore rispetto a quelli proposti dai grossisti (fr./kg 16.50, rispettivamente fr./kg 17.30), che la carne macinata magra, offerta dall'aggiudicataria a fr./kg 11.90 è reperibile all'ingrosso a fr./kg 11.20, come pure che lo sminuzzato magro, offerto dalla deliberataria a fr./kg 16.90, è venduto da un fornitore a fr./kg 13.20. L'offerta della deliberataria nel suo insieme non può pertanto essere ritenuta sotto costo soltanto perché lo spezzatino è stato offerto a un prezzo (fr./kg 14.90) inferiore a quello risultante dal listino prezzi di tre grossisti (tra fr./kg 16.50 e 17.70). Non può trovare miglior sorte la tesi dell'insorgente secondo cui il prezzo offerto non permetterebbe di coprire i costi di trasferta, considerata la distanza tra la sede dell'aggiudicataria e il luogo di consegna, né quelli legati al personale. Come rettamente rilevato dalla deliberataria, l'incidenza dei costi di trasporto e personale può variare a seconda di vari fattori, segnatamente il volume di lavoro e di consegne ad altri clienti sul territorio, ciò che lascia senz'altro al concorrente ampio margine di definire liberamente il prezzo offerto secondo le proprie valutazioni commerciali. L'offerta della deliberataria, altamente concorrenziale, ma non per questo inattendibile, non presenta insomma alcuna manchevolezza che possa condurre alla sua esclusione.

### E. 4

Visto quanto precede, il ricorso va respinto. La tassa di giustizia è posta a carico della ricorrente e del committente in parti uguali, per tenere conto dell'omessa motivazione della decisione impugnata, che ha indotto l'insorgente a inoltrare il gravame contro le delibere di tutti i lotti per cui aveva insinuato un'offerta (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Per il medesimo motivo, il Comune di CO 1 verserà congrue ripetibili alla CO 4, che ha resistito al gravame avvalendosi dell'assistenza di un legale. L'indennità a favore della CO 2 è invece posta a carico dell'insorgente (art. 49 cpv. 1 LPAmM). Per questi motivi, decide: 1. Il ricorso è respinto. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'000.- è posta a carico della ricorrente e del

Comune di CO 1 in ragione di un mezzo ciascuno (fr. 1'500.-). All'insorgente è restituito l'anticipo versato in eccesso. A titolo di ripetibili, il Comune di CO 1 verserà fr. 1'000.- alla CO 4, mentre la ricorrente verserà fr. 1'000.- alla CO 2. 3. Contro la presente decisione è dato ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale a Losanna entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 segg. della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005; LTF; RS 173.110) nei limiti e alle condizioni di cui all'art. 83 lett. f LTF. 4. Intimazione a: Per il Tribunale cantonale amministrativo Il  
presidente La vicecancelliera

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.